Eerste Kamer der Staten-Generaal

1

Vergaderjaar 2015–2016

34 011

Wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een civielrechtelijk bestuursverbod (Wet civielrechtelijk bestuursverbod)

A

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR VEILIGHEID EN JUSTITIE[1]

Vastgesteld 29 september 2015

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het onderhavige wetsvoorstel. Zij hebben hierover nog enkele vragen.

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorstel. Graag maken zij gebruik van de gelegenheid om de regering hierover enkele vragen te stellen.

De leden van de **SP**-fractie hebben met interesse kennisgenomen van het wetsvoorstel. Deze leden vinden het een goed voorstel. Zij vragen zich echter af of het wetsvoorstel niet bij voorbaat een dode letter is, omdat er geen geld is voor de uitvoering ervan. Naar de mening van de deze leden doen deze grote woorden die niet kunnen worden opgevolgd door daden, geen goed aan het vertrouwen van de samenleving in de rechtstaat. Zij wensen naar aanleiding van het wetsvoorstel nog een aantal vragen te stellen.

De leden van de **PvdA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van dit wetsvoorstel waarmee wordt beoogd faillissementsfraude en onregelmatigheden in of rondom een faillissement effectiever te kunnen

[1] **Samenstelling:**
Kox (SP), Engels (D66), Nagel (50PLUS), Ruers (SP), Van Bijsterveld (CDA) (*vice-voorzitter*), Duthler (VVD) *(voorzitter),* Ten Hoeve (OSF), Koffeman (PvdD), Schaap (VVD), Strik (GL), Backer (D66), Knip (VVD), Barth (PvdA), Beuving (PvdA), Hoekstra (CDA), P. van Dijk (PVV), Schouwenaar (VVD), Schrijver (PvdA), Bikker (CU), Bredenoord (D66), Van Dijk (SGP), Markuszower (PVV), Van Rij (CDA), Rombouts (CDA), Van Weerdenburg (PVV), Wezel (SP)

kst-34011-A
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2015

bestrijden en te voorkomen dat frauduleuze bestuurders hun activiteiten ongehinderd kunnen voortzetten Deze leden hebben nog een aantal vragen.

2. Civielrechtelijke gevolgen van het bestuursverbod

Het bestuursverbod brengt met zich mee dat bestuurders voor vijf jaar geen rechtspersoon kunnen besturen of daaraan als commissaris verboden kunnen zijn. Het gaat er om dat ze geen gebruik meer kunnen maken van de beperkte aansprakelijkheid die een rechtspersoon biedt. Het gaat om alle in artikel 2:3 BW genoemde rechtspersonen: verenigingen, stichtingen, NV's, BV's, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen. De leden van de **VVD**-fractie merken op dat bestuurders dit verbod echter kunnen omzeilen door gebruik te maken van zogenaamde kerstboomstructuren. Zo zouden zij kunnen kiezen voor een VOF of maatschap en feitelijke operationele werkzaamheden in een BV kunnen onderbrengen waarvan de VOF bijvoorbeeld bestuurder is of aandeelhouder. Weliswaar laat het wetsvoorstel ruimte voor ondernemerschap en aandeelhouderschap, maar via dergelijke constructies kunnen bestuurders heel wel hun invloed houden zonder dat zij formeel bestuurder zijn. Hoe kunnen met het voorliggende wetsvoorstel dergelijke constructies worden voorkomen?
Indien een verzoek wordt gedaan of een vordering wordt ingesteld tot het opleggen van een bestuursverbod, wordt de betreffende rechtspersoon of rechtspersonen in de gelegenheid gesteld om hun zienswijze over het gevraagde bestuursverbod en de mogelijke gevolgen daarvan naar voren te brengen. De rechtspersoon kan dan niet worden vertegenwoordigd door de bestuurder jegens wie een bestuursverbod is gevorderd, tenzij deze de enige bestuurder is van de rechtspersoon. Het bestuursverbod wordt echter niet opgelegd aan de rechtspersoon of rechtspersonen, maar aan de bestuurders (de natuurlijke personen). Op welke wijze worden zij in de gelegenheid gesteld om hun zienswijze naar voren te brengen? De leden van de VVD-fractie gaan er immers van uit dat ook in zo'n geval de principes van hoor en wederhoor worden toegepast.
Het bestuursverbod betreft privaatrechtelijke rechtspersonen waarvan de betrokkene bestuurder of commissaris is. Het bestuursverbod strekt zich niet uit tot publiekrechtelijke rechtspersonen en daarmee andere toezichthoudende functies zoals die van een raad van toezicht bij een stichting of zelfstandig bestuursorgaan. Wat is de achterliggende reden – zo willen de leden van de VVD-fractie weten – dat de regering daar niet voor heeft gekozen?

De leden van de **CDA**-fractie stellen de vraag waarom het bestuursverbod niet geldt voor het uitoefenen van een eenmanszaak of het functioneren als een vennoot, c.q. het zijn van bestuurder van een buitenlandse vennootschap, zoals een LTD of een LLP opgericht naar het recht van Engeland en Wales.[2] Ook zouden zij van de regering willen vernemen waarom verbod uitsluitend geldt voor bestuurders, maar niet voor commissarissen.[3]

[2] Vgl. H. Koster, «Het Wetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod: slagvaardig rechtsinstrument of dode letter?», *TvOB* 2015, afl. 3, p. 98–105, i.h.b. p, 102.
[3] Idem.

3. Handhaving

De leden van de **CDA**-fractie stellen de vraag hoe in de handhaving is voorzien. Is daar voldoende capaciteit voor? Ook vernemen deze leden graag van de regering hoe zij staat tegenover het idee van de invoering van een Nationale Fraude Autoriteit, zoals door mr. H. Koster is bepleit[4].

Het voorgestelde artikel 106a, eerste lid, Faillissementswet (Fw) bepaalt dat de rechtbank op verzoek van het openbaar ministerie (OM) en op vordering van de curator een bestuursverbod kan uitspreken. Ook kunnen zij vragen om schorsing van de desbetreffende bestuurder en benoeming van een of meer tijdelijke bestuurders of commissarissen (artikel 106, vierde lid, Fw). Voor het succes van het civiele bestuursverbod komt het derhalve aan op curatoren en het OM.[5]
De leden van de **SP**-fractie merken op dat in de begroting van het Ministerie van Veiligheid en Justitie voor het jaar 2015 een bezuiniging van € 114 mln. op het OM is opgenomen voor de komende jaren. Het College van procureurs-generaal heeft eerder laten weten dat extra capaciteit voor de uitvoering van het civielrechtelijk bestuursverbod door het OM noodzakelijk is.[6] Van extra financiering is nog niet gebleken. In de nota naar aanleiding van het verslag merkt de regering op: «In overleg met het OM is daarom gekozen voor een pragmatische benadering, waarbij twee jaar na inwerkingtreding van de wet op basis van de opgedane ervaringen, een daadwerkelijke en reële inschatting van de additionele werklast van het OM kan worden gemaakt».[7] En voorts: «Inderdaad is met het OM afgesproken om de eerste twee jaar na inwerkingtreding van de wet te monitoren om te bezien of er al dan niet additionele middelen voor het OM nodig zijn (...).»[8]
Daarnaast is van belang dat het OM zelf voorziet dat een civielrechtelijk bestuursverbod voornamelijk buiten het kader van een strafrechtelijk onderzoek aan de orde zal zijn.[9] Het probleem is dat het OM in dat geval niet beschikt over eigen informatie op basis waarvan een verzoek tot een bestuursverbod kan worden gemotiveerd. Deze informatie berust bij zakenpartners van de failliet, zoals de banken. In dat kader is van belang dat het OM in een civiele procedure ook niet over bevoegdheden voor nader onderzoek beschikt, anders dan het opvragen van bepaalde gegevens bij de Belastingdienst ingevolge het voorgestelde artikel 106a, derde lid, Fw. Verder valt te verwachten dat procedures op tegenspraak zullen worden gevoerd en vaak hoger beroep en cassatie zal volgen. Het OM merkt op dat het daarvoor de capaciteit en de benodigde expertise mist en is daarom zelf van mening dat het civielrechtelijk bestuursverbod zo niet effectief zal zijn.[10] Te verwachten valt dat de curatoren ook de taak niet zullen oppakken, omdat de bezoldiging hiervan voor de curatoren vooralsnog nog niet is geregeld.[11] De Minister schrijft daarover: «Waar het om vorderingen in lege of onvoldoende batige boedels gaat, is nog verder overleg met Insolad en Recofa nodig. Daarbij worden verschillende financieringsvarianten betrokken, waaronder ook de in de brief van 26 november 2012 al genoemde afdracht van een beperkte boedelbijdrage via bijvoorbeeld een degressieve staffel (...).Over de voortgang zal [de

---

4 Zie Koster 2015, reeds aangehaald, p. 104.
5 Zie Koster 2015, reeds aangehaald, p. 103.
6 Advies van het College van procureurs-generaal (PG) van 22 november 2012 inzake het conceptwetsvoorstel civielrechtelijk bestuursverbod, als bijlage bij de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 2013–2014, 34 011, nr. 3) opgenomen, p. 2.
7 *Kamerstukken II* 2014–2015, 34 011, nr. 6, p. 5.
8 *Kamerstukken II* 2014–2015, 34 011, nr. 6, p. 6.
9 Reeds aangehaald advies van het College van PG van 22 november 2012, p. 5–6.
10 Reeds aangehaald advies van het College van PG van 22 november 2012, p. 8–9.
11 Zie Koster 2015, reeds aangehaald, p. 103–104.

Tweede] Kamer worden geïnformeerd zodra daartoe concreet aanleiding bestaat.»[12]
De aan het woord zijnde leden stellen de vraag of de regering met hen van mening is dat er geen nieuwe wetgeving moet komen waarvan bij voorbaat bekend is dat geen uitvoering eraan kan worden gegeven. Hoe voorkomt de regering dat dit wetsvoorstel bij voorbaat al een dode letter wordt?
Als het wetsvoorstel en belangrijk instrument is om tot een effectieve fraudebestrijding te komen, dan is het innerlijk tegenstrijdig dat er geen geld voor wordt uitgetrokken. Er zal derhalve geen preventieve werking vanuit gaan. Naar de mening van de leden van de SP-fractie doen deze grote woorden die niet worden opgevolgd door daden, geen goed aan het vertrouwen van de samenleving in de rechtstaat. Zij verzoeken de regering hierop te reageren.

4. Registratie van bestuursverboden

Het bestuursverbod zal worden geregistreerd in het Handelsregister. Deze registratie is per definitie tijdelijk. Het bestuursverbod wordt immers voor maximaal vijf jaar opgelegd. De leden van de **VVD**-fractie stellen de vraag hoe ervoor wordt gezorgd dat na maximaal vijf jaar het bestuursverbod uit de registratie wordt gehaald. Wie doet dat en op welke gronden? Is daar een procedure voor voorzien? In het Handelsregister wordt ook de historie van gegevens vastgelegd. Geldt dat ook voor het bestuursverbod? Of kan na bijvoorbeeld tien jaar nog steeds worden gelezen dat een bestuurder in het verleden een bestuursverbod opgelegd heeft gekregen?
De registratie van het bestuursverbod in het Handelsregister vereist een aanpassing van de Handelsregisterwet en het Handelsregisterbesluit 2008. Wanneer is de wijziging van het besluit voorzien? Wordt deze afhankelijk gesteld van de wijziging van de Handelsregisterwet? In de memorie van toelichting schrijft de regering dat de benodigde aanpassingen van de Handelsregisterwet zullen worden meegenomen bij de wijziging van de Handelsregisterwet in verband met de instelling van een centraal aandeelhoudersregister. Zij verwijst daarbij naar Kamerstukken 32608. De Minister van Veiligheid en Justitie heeft echter in een brief van 7 juli 2015[13] de Tweede Kamer laten weten dat de uitvoeringsconsequenties met name als gevolg van de omvang en complexiteit van de vereiste systeemaanpassingen groter zijn dan aanvankelijk ingeschat. De definitieve besluitvorming over de instelling van een centraal aandeelhoudersregister heeft dan ook nog niet kunnen plaatsvinden, en als de aan het woord zijnde leden de brief goed lezen, dan houdt de regering er rekening mee dat die besluitvorming niet alleen wordt uitgesteld maar mogelijk wordt «afgesteld». De regering verwijst in de brief naar de mogelijke instelling van een zogenaamd UBO-register. UBO staat voor *ultimate benificial owners*. Is het realistisch dat het UBO-register er op korte termijn komt? Hoeveel tijd zal daarmee gepaard gaan? En wat is een realistische tijdsplanning voor aanpassing van de Handelsregisterwet aan het onderhavig wetsvoorstel?

De leden van de **PvdA**-fractie lezen in de memorie van toelichting dat een uitspraak houdende een bestuursverbod eenvoudig raadpleegbaar is. Zij vragen de regering of dit betekent dat deze registratie volledig openbaar is en derhalve door een ieder is te raadplegen. Als deze vraag door de regering bevestigend wordt beantwoord, verzoeken deze leden de regering grondig te beargumenteren waarom de regering meent dat een zo breed toegankelijke registratie proportioneel is. Voorts vragen deze leden of de betreffende registratie kan worden gezien als een verwerking

[12] *Kamerstukken II* 2013–2014, 34 011, nr. 3, p. 14.
[13] *Kamerstukken II* 2014–2015, 32 608 / 34 095, nr. 7.

van bijzondere persoonsgegevens als bedoeld in artikel 16 Wet bescherming persoonsgegevens en zo ja, op grond waarvan de regering meent dat het verbod om bijzondere persoonsgegevens te verwerken in dit geval niet van toepassing is. Deze leden wensen in dat kader tevens te vernemen waarom de regering dit wetsvoorstel niet voor advies heeft voorgelegd aan het College bescherming persoonsgegevens, althans waarom de regering geen advies van het College bescherming persoonsgegevens heeft verkregen en waarom zij het daarbij heeft gelaten.
De aan het woord zijnde leden hebben begrepen dat voornoemde registratie van uitspraken houdende bestuursverboden zal plaatsvinden in het Handelsregister en de Handelsregisterwet daartoe zal worden aangepast. Deze leden vragen de regering naar de inhoud en de stand van zaken van die voorgenomen wijziging van Handelsregisterwet. Voorts willen zij weten of er ook zaken betreffende de registratie van (uitspraken houdende) bestuursverboden bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nader zullen worden geregeld en zo ja, welke zaken dat zijn.

5. Belangrijkste aandachtspunten uit de consultatie

De leden van de **VVD**-fractie stellen vast dat met name VNO-NCW, MKB-Nederland en de adviescommissies van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) en de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie (KNB) aandacht hebben gevraagd voor de verhouding tot artikel 6 EVRM. Het wetsvoorstel zou niet aan artikel 6 EVRM voldoen, omdat voor de betrokken bestuurders de gebruikelijke waarborgen zouden ontbreken. De regering heeft daarop aangegeven dat het EHRM in vaste rechtspraak heeft geoordeeld dat een wettelijke medewerkings- of informatieplicht voor niet-punitieve doeleinden is toegestaan. Als voorbeelden noemt zij de adequate afwikkeling van een failliete boedel ten bate van de schuldeisers en de achterhaling van de oorzaken van een faillissement door de curator. Afgezien van het feit dat de vergelijking van het bestuursverbod met deze voorbeelden niet helemaal opgaat, komt de regering ter illustratie van haar standpunt met een uitspraak van het EHRM over de interpretatie van het begrip *criminal charge*. Deze uitspraak zegt echter nog niets over het beginsel van bijvoorbeeld hoor en wederhoor. De toepassing van deze beginselen is immers niet beperkt tot het strafrecht, maar hoort ook in het bestuurs- en civiele recht plaats te vinden. De waarborgen die artikel 6 EVRM – een eerlijk proces, *equality of arms*, hoor en wederhoor – biedt, achten de aan het woord zijnde leden van bijzonder groot belang. Kan de regering aangeven hoe aan deze waarborgen in dit wetsvoorstel recht wordt gedaan?

De aan het woord zijnde leden zouden daarnaast willen vernemen hoe de regering de samenhang en consistentie met het wetsvoorstel herziening strafbaarstelling faillissementsfraude (33 994) en het wetsvoorstel versterking positie curator (34 253) borgt. Weliswaar schrijft de regering in de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 33994, in reactie op hetgeen in meerdere adviezen aan de orde is gesteld, dat een programmastructuur is ingericht waarbinnen nauw wordt samengewerkt bij voorbereiding van de voorstellen en waarin de voorstellen continu met elkaar in verband worden gebracht en worden getoetst aan de gemeenschappelijke doelstellingen van stroomlijning, terugdringen van maatschappelijke kosten en verbetering van fraudebestrijding.[14] Wat is de voortgang en wat zijn de resultaten van deze programmastructuur? Hoe wordt het verband tussen de voorstellen inzichtelijk gemaakt?

[14] *Kamerstukken II* 2013–2014, 33 994, nr. 3, p. 3.

II. ARTIKELSGEWIJS

Artikel 1

Artikel 106a Faillissementswet

Eerste lid, Onderdeel d

Het bestuursverbod kan worden opgelegd aan de bestuurder, die hetzij als zodanig hetzij als natuurlijke persoon handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf tenminste tweemaal eerder betrokken was bij een faillissement van een rechtspersoon en hem daarvan een persoonlijk verwijt treft. De leden van de **VVD**-fractie stellen de vraag hoe het criterium van «persoonlijk verwijt» moet worden uitgelegd.

Artikel 106d Faillissementswet

Het voorgestelde artikel 106d bepaalt dat ook aan personen die het beleid bepaalden als waren zij bestuurders een bestuursverbod kan worden opgelegd (zie art. 106a, eerste lid, Fw). De leden van de **VVD**-fractie stellen de vraag hoe dit kan worden gecontroleerd? Weliswaar biedt het wetsvoorstel in artikel 106b, vijfde lid, Fw de rechter de mogelijkheid om een dwangsom op te leggen, maar hoe wordt in de praktijk gecontroleerd dat personen die het beleid bepalen – bijvoorbeeld via een zogenaamde kerstboomconstructie – ondanks het bestuursverbod en de mogelijkheid een dwangsom op te leggen toch *de facto* functioneren als waren zij bestuurders?

De leden van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie zien de reactie van de regering – bij voorkeur binnen vier weken – met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie,
Duthler

De griffier van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie,
Van Dooren